359

29



POR ANTON DE LA CRVZ VEZINO DE la Ciudad de Carmona.

EN EL PLEYTO

CON

Luisa Muñoz, viuda de Luis de Cadenas, vezino de la dicha Ciudad.

Se suplica a V. m. se sirua de mandar ver estos breues apuntamientos.

En Granada, en la Imprenta Real. Año de 1639.



Os pendencias y tiempos vuo, en que se pretende hazer culpado a Anton de la Cruz, y que acompañó y ayudo a Anton Garcia de las Ouejas la nocho del dia del dia doze de Setiembre de el año de seiscientos y treinta y tres.

2 ¶ El primero fue la pendencia de cuchilladas que entre Anton Garcia de las Ouejas, y Lorenço Cadenas vuo aq̃lla noche.

3 ¶ El segundo tiempo fue, quando se tiró y dio el arcabuzazo a Lorenço Cadenas.

4 ¶ En la primera pendencia, aunque se halló Anton de la Cruz, no se le puede imputar, ni tiene culpa alguna; Túm, porque fue casual, como en duda, qualquier pendēcia se presume, & non prçuio tractatu, nec ex proposito, argumento text. in *l. 1. C. ad leg. Cornel. de sicarijs, l. 2. §. homines, ff. vi bonorum raptor.* tradunt Albens. *consil.* 46. *numer.* 12. *& consil.* 47. *nume.* 6. Paz, *in l.* 57 *stil. num.* 4. Bursat. *consil.* 316. *num.* 34. Maceratens. *lib.* 3. *resolut.* 10. *nu.* 40. Surd. *consil.* 4. *à num.* 48. Farinac. *tom.* 3. *q.* 96. *num.* 75. *& consil.* 61. *num.* 7.

5 ¶ Y en las peudencias y delitos casuales nemo tenetur de facto alterius, sed de eo dumtaxat, quod ipse fecit, & si nihil egerit in rixa in nihilo tenebitur, *l. nisi in rixa*, & ibi Marsil. *num.* 27. *ff. de sicarijs, cap. fin.* 23. *quæst. vltim* Bald. *in l. non ideo minus, num.* 26. *C. de accusationib.* Farinac. *dict. quæst.* 96. *num* 29. Paz, *in dict. l.* 57. *stil. nu.* 3. Bursat. *dict. consil.* 316. *à n.* 30. Surd. *dict. consil.* 40. *num.* 46. Petr. Cauall. *casu* 192. *num.* 4. Y no consta que en esta primera pendencia acuchillasse Antō de la Cruz si no antes trató de meter paz, vt inferius dicetur.

6 ¶ Tûm etiam, porque no solo consta que fue casual la primera pendencia, pero que prouocò y dio ocasion a ella al dicho Lorenço Cadenas, porque el mismo en su declaracion cōfiessa, que llegô a reconocer a Anton Garcia de las Ouejas, y a Anton de la Cruz, diziendoles: *Quien es?* Y que entonces Antō Garcia puso mano a su espada, &c. Y Iuan Vazquez, y Iuan Rodriguez testigos de la sumaria, y presentados por Lucia Muñoz (con que prueuan contra ella, iuxta textum in *l. si quis testibus, C. de testibus*, cum traditis per Farinac. *quæst.* 62. *à num.* 211.) dizen como Lorenço Cadenas, y Anton Gutierrez llegaron a donde estauan sentados Anton Garcia de las Ouejas, y Anton de la Cruz; y Lorēço Cadenas les dixo, *que que gente era*. Y Antō Garcia le respōdio. *Hermanos idos cō Dios, q̃ no os importa saber quien està aqui.* Y que Lorenço Cadenas dixo, *le importaua el saberlo*. Y con esto metieron mano a sus espadas, y se acuchillaron todos quatro.

7 ¶ Con lo qual, no solo se excluye qualquier presunció de caso pensado, pues consta que estauan sentados junto a vn molino cerca de la salida del lugar, para ver si entraua algun vino descaminado: pero que la causa y prouocacion de la pendécia la dio Lorenço Cadenas; con que, aun quando vuiera resultado della qualquier herida, no se pudiera imputar culpa ni delito a Anton de la Cruz, ex infra dicendis a num.

8 ¶ Túm denique, porque en esta primera pendencia, aunque interuino Anton de la Cruz, no trató de ofender a Lorenço Cadenas, sino antes de meter paz, y de quietar al susodicho, y a Anton Garcia de las Ouejas, que eran los que se auian apuntado con las palabras referidas, y segun parece estauan antes encontrados. Lo qual se manifiesta por la deposicion de Anton Gutierrez compañero de Lorenço Cadenas, que aunq̃ trató de culpar a Anton de la Cruz, es tanta la fuerça de la verdad q̃ no pudo dexar de reconocerse por su misma deposició, pues dize, que auiendose puesto en paz, dixo a Anton de la Cruz, q̃ lleuasse a Anton Garcia de las Ouejas a su casa, que el lleuaria a la suya a Lorenço Cadenas, y lo recogeria alli: con que claramente da a entender, que la pendencia y disgusto solo auia sido entre Anton Garcia de las Ouejas, y Loréço Cadenas, por auerse apuntado con las dichas palabras, y por el encuentro y enemistad que antes tenian. Pues si Anton de la Cruz se vuiera dado por ofendido, y no vuiera tratado de meter paz, no se le dixera lo referido.

9 ¶ Y aunque antes el dicho Antõ Gutierrez auia dicho que auiendose despedido de Lorenço Cadenas, y yendose ázia su casa, oyó desde su calle el ruido de cuchilladas, y boluio á ver lo que era, y halló a Anton Garcia de la Cruz, que acuchillauan, y apretauan a Lorenço Cadenas, y el llegó y se metio de por medio, y se metio de por medio, y los puso en paz. En esto está conuencido, porque por la misma declaracion de Loréço Cadenas, y por las deposiciones de Iuan Vazquez, y Iuan Rodriguez, testigos de la sumaria, y ratificados por Luisa Muñoz consta, q̃ desde el principio se halló el dicho Anton Gutierrez acompañando a Lorenço Cadenas; y a las palabras todas que passaron quando llegò a reconocer a Anton Garcia de las Ouejas, y al tiempo que metieron mano a las espadas, echando el mano tambien a la suya, y a lo demas que passó. Con que se reconoce, que trató solo de escusarse, y de culpar a esta parte, y a Anton Garcia de las Ouejas: y hallandose en vno conuencido, en nada se le deue dar credito, iuxta tradita per Baldum, in *l. fin. num.* 18. *C. de ædict. Diui Adrian. tollend.* & DD. *in l. ex falsis, C. de transact.* Menoch. *lib.* 5. *præsump.* 22. *à n.* 1. Farin. *de test lib. q.* 67. *à n.* 112.

En el

 361

10 ¶ En el segundo tiempo del tiro de arcabuz que se disparò a Lorenço Cadenas, se pretende por Luysa Muñoz, que se hallò Anton de la Cruz, y acompañò a Anton Garcia de las Ouejas, prra lo qual se vale: lo primero, de la declaracion de Lorenço Cadenas, que lo dize, y expressamente le culpa.

11 ¶ Pero esta declaracion, o assercion del herido, no induze prouança ni indicio bastante ad torturam, ni mas que vna leue presuncion, bastante para librar de calunia al heredero, si mouido por ella pusiere acusacion, quo ad iudicem autem par vi ponderis debet esse, porque en su causa propria a ninguno se puede dar credito, vt in *l nullus, ff. de testibus, l. omnibus, C. eodem*, sin q̃ se le aumente, sino antes se le diminuya, y por estar cercano a la muerte, vt probat tex. *in l si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad Syllan.* & ibi notant Alb. Bart. Bald. & cæteri, plenè Anton. Gomez, *tom. 3. Variarum, cap. 13. num.* 16. D. Couarr. *lib. 2. cap. 13. n.* 8. Farinaç. *de inditiis & tortura, q.* 46. *n.* 7. *& seqq.* D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 111. *nu.* 14. eleganter D. Præs. Valenç. Velazq. cons. à num. lib.

12 ¶ Valese lo segundo, de la prouança que tiene de testigos, que aun quãdo no tuuieramos la que por nuestra parte nos assiste, no se tuuiera la suya por considerable, ni a sus testigos se les deuiera dar credito, por los defetos que padecen.

13 ¶ El primero es, la misma Luysa Muñoz querellante, a quien por ser la misma parte no se le puede dar credito alguno, pues no ay caso, ni delito por priuilegiado y de dificultosa prouãça que sea, en que a la misma parte se le deua dar fe alguna, absurdum namque, & rationabile censetur, quod quis actor, & testis simul sit, *d. l. nullus, ff. de testibus, d. l. omnibus, C. eodem*, late Farinac. *de test. q.* 60. *à num.* 2. demas que se conoce depuso como parte lo que no pudo ver, pues depone de todas las circunstancias del hecho, y de las palabras que passaron quando se tirò el arcabuz, a que no es verosimil auia de assistir, ni hallarse presente.

14 ¶ El segundo testigo es, Anton Gutierrez, amigo y compañero del muerto en ambos tiempos y pendencias, a quien por esta razon no se le deue dar credito, por el odio y enemistad que se presume, por ir en compañia del muerto, y que la ofensa y agrauio q̃ al susodicho se hizo, es como si a el mismo se hiziera, vt in terminis inquit Bald. *in l. quoniam liberi, n.* 4. *C. de test.* Grammat. *decis.* 25. *nu.* 2. optime Hyppolit. Riminald. *cons.* 524. *à nu.* 23. *lib.* 5. vbi in tribus sociis ofensi loquitur, & asserit eis non esse credendum, Mascard. *concl.* 1312. *n.* 7. Bossius, *tit. de oppositione contra test. post num.* 56. *vers. Et quod socius itineris.*

15 ¶ Vltra de que el dicho Anton Gutierrez està conuẽcido en parte muy sustãcial de lo que depuso, lo qual basta para que en nada se le deua dar credito, vt animaduertimus supra *n.* 9.

16 ¶ Y el delito se cometio de noche: y aunque Anton Gutierrez dize conocio a Anton Garcia de las Ouejas, y a Anton de la Cruz, y no dà razon suficiente de su deposicion: porque solo dize, que era noche clara, y no que hiziesse luna, ni huuiesse luzes, como era necessario, *ex traditis per* Mascard. *concl.* 1109. *à nu.* 1. Farinac. *q.* 62. *num.* 37. *&* 38. Giurb. *cons.* 37. *num.* 41. y como quiera, el testigo que depone de conocimiento en delito que sucedio de noche, aunque diga que la noche era clara, o hazia luna, no prueua plenamente, por estar sugeto a engañarse facilmente, como la experiēcia a qualquiera, cada dia lo demuestra, & obseruant Felin. *in cap. sicut, n.* 5. *de re iudicata*, Rosand. *cons.* 3. *nu.* 43. *volum.* 3. Bossius, *tit. de inditiis, n.* 173. vers. *Et eodem modo*, vbi subdit: *Quod quidquid sit in ciuilibus, vel vbi ciuiliter agitur, in criminalibus, tamen talis testis non concludit, nec quoad condemnandum, nec quoad torquendum,* sequitur Farinac. *d. q.* 62. *n.* 40. Giurb. *d. cons.* 35. *n.* 41.

17 ¶ Y en ningun caso pudieron mas facilmente engañarse el mismo herido, y Anton Gutierrez su compañero, que en este: porque como en la primera pendencia se auia hallado Anton de la Cruz con Anton Garcia de las Ouejas, pudieron facilmente persuadirse, que el que Anton Garcia acompañaua en este segūdo tiēpo era tambien el dicho Anton de la Cruz, y con esta aprehension parecerles el mismo: y es digno para esto de reparo, que la razon que Anton Gutierrez para auer conocido a Anton Garcia de las Ouejas, y a Anton de la Cruz, es, *porque hazia la noche clara, y oyò hablar a Anton Garcia*: de suerte, que en quanto a Anton Garcia, dize auerle oydo hablar, y parece que esto da por causa del conocimiēto de ambos, como infiriendo, de que siendo Anton Garcia el que tirò el arcabuzazo, quiē le acompañò auia de ser Antō de la Cruz, que antes en la primera pendencia se auia hallado con el.

18 ¶ El tercer testigo que de contrario se pondera, es Iuā Gutierrez, hermano del dicho Anton Gutierrez, el qual solo dize auer conocido a Anton Garcia de las Ouejas; y en quanto a Anton de la Cruz depone de oydas, que se hallò en el segūdo tiempo del arcabuzazo, & certissimum est testi de auditu alieni deponenti, nullam fidem esse adhibendam, *l. si arbiter, ff. de probation. l.* 28. *tit.* 16. *part.* 3. Farinac. *de testibus, q.* 69.

19 ¶ Los demas testigos de la sumaria, y que despues se examinaron hasta pronunciarse sentencias en rebeldia, no dizen cosa considerable contra esta parte, sino antes expressan muchas circunstancias, que persuaden su inocencia, como despues se dirà.

20 ¶ Despues de estar preso Anton de la Cruz, en plenario se presentaron por parte de Luysa Muñoz otros dos testigos, q̄ fuerō, Maria Ximenez su hermana, y Ana Muñoz de las Ouejas, sobrina de Anton Garcia de las Ouejas.

38

21 ¶ Maria Ximenez cõtesta con lo q̃ la dicha Luysa Muñoz su hermana depuso en la sumaria, y dize que le acompañó, y anduuo con ella aquella noche, en que no se le deue dar credito alguno, por ser hermana de la misma parte querellante: gloss. *in l. lege Iulia, ff. de testibus*, Gabriel, *tit. de testib. conclus.* 14. *á num.* 1. *&* 5. Farinac. *quæst.* 54. *á numer.* 84. *&* 90. Y porque si fuera cierto se examinara luego, como se examinô a la dicha Luysa Muñoz su hermana, y la susodicha la huuiera citado por conteste para lo que dixo, y no huuiera aguardado mas de dos años a presentarla, hæc enim tarditas, & dilatio, non leuem falsitatis operatur suspitionem, vt recenset Aymon Craueta, *cons.* 171. *num.* 7. versic. *Quarto si ita sit*, Decius, *cons.* 105. *n.* eleganter Hyppolit. de Marsil. vidend. *cons.* 113. *num.* 44. *&* 45.

22 ¶ Ana Muñoz de las Ouejas lo que dize es de oydas a la muger de Anton Garcia de las Ouejas su tio, que auia ydo con el aquella noche a su casa Anton de la Cruz, a cuya disposicion no se deue atender, por ser de oydas, iuxt. tradita supra num. 18. y la dicha Ana Muñoz la persona con quien Lorenço Cadenas trataua de casarse, y por cuya causa Anton Garcia de las Ouejas su tio estaua enemistado con el, y assi depuso con passion, tratando de culpar a quien la querellante quiso, sin que sea para esto necessaria mas prueua que el auer depuesto voluntariamente contra su mismo tio.

23 ¶ En la instancia de vista dixeron Alonso de Ojeda, y Angela Rodriguez, en la ciudad de Seuilla, y Francisco Fernandez, que dixeron ante el inferior, y en reuista, Alonso de Ojeda, y Francisco Fernandez, en reuista, dizen, que aquella noche vieron a Anton Garcia con Anton de la Cruz a la puerta de las casas del dicho Anton Garcia. Y Angela Rodriguez dize vio, que el muerto se yua a recoger a su casa, y que le estauan aguardando Anton Garcia de las Ouejas, y Anton de la Cruz, y assi como llegó sacaron sus espadas contra el, y le acuchillaron, y que acabada la pendencia Anton Garcia se fue a su casa, en compañia de Anton de la Cruz, y ambos entraron en ella, y sacaron vna escopeta, y se fueron por la calle arriba, y llegaron a la casa de la querellante, y refiere otros particulares, hasta que dize oyô el tiro de la escopeta, y que cô esto se entrô en su casa, y cerrò su puerta.

24 ¶ A estos testigos tampoco se les deue dar credito, ni induzen prouança alguna: porque Alonso de Ojeda era vezino de Carmano, aijado de velacion de Luysa Muñoz querellante, y sobrino de la muger de Iuan Muñoz, hermano de la dicha Luysa Muñoz, y que con ella ha solicitado este pleyto, y fue a Seuilla a hazer la prouança de vista, y depuso en aquella ciudad, diziendo assistir y viuir en ella por no ser conocido, y que siendo persona

tan propria y conjunta de la querellante, a no ser testigo induzido huuiera depuesto desde el principio del pleyto; vt supra obseruabimus num.

25 ¶ Francisco Fernandez en su primero dicho el año de 638. dixo ser de veynte y dos años, y en este segundo dize ser de veynte y seys, y todos los particulares que aora dize no los dixo en su primero dicho, si no muy diferente, con que no solo no se le puede dar credito por estar tan vario en cosas substanciales; pero aun deuiera ser castigado, por hallarse conuencido con la variedad y contrariedad de sus deposiciones: *l.qui falso, vel varie, ff. de test. l.eos, ff. ad leg Cornel. de fals.* ibi: *Eos qui inter se diuersa testimonia præbuerunt, quasi falsum fecerint præscripto legis teneri, pronuntiatum est: cap. licèt causam, de probat.* Menoch. *lib.5. præsumpt. 23. à num. 1.* Mascard. *conclus. 1361. à num. 2.* D. Couarr. *lib. 2. Variar. cap. 13. nu. 8.* Farinac. *de test. quæst. 66. à num. 13. & 56.*

26 ¶ Angela Rodriguez está conuencida en lo que dize, de que yendose Lorenço Cadenas a recoger a su casa, le estauan aguardando Anton Garcia de las Ouejas, y Anton de la Cruz, con sus espadas, y assi como llegò metieron mano a ellas, y le acuchillaron: pues es hecho constante por todos los testigos de la sumaria, que esta parte, y Anton Garcia de las Ouejas, estauan sentados a la puerta de vn molino de azeyte, y llegò a reconocerlos Lorēço Cadenas, en compañia de Antō Gutierrez, y huuo entre ellos palabras, y passó lo demas que queda referido supra numer. Con que auiendo en esto depuesto falsamente, en nada se le deue dar credito, iuxta tradita supra num.

27 ¶ Demas que es inuerosimil que vna muger que dize vio desde la puerta de su casa las cuchilladas, no se entrasse, y encerrasse en ella, con el natural temor que aun cō menores ocasiones tienen, y que siendo a las doze de la noche se quedasse todauia a su puerta, y viesse todo lo demas que refiere, y que viuiendo en la vezindad no se examinasse luego, si no que viniesse a deponer despues al cabo de cinco años en Seuilla, ciudad tan ocasionada a testigos falsos, lo qual bastara para quitarle el credito, nám inuerosimilia deponens, non solum nō probat, sed est de falso suspectus, Mascard. *conclus. 1264. à num. 1.* Farinac. *quæst. 65. à nu. 144.* y mas concurriendo la inuezilidad del sexo junta con otro qualquier defeto, la haze inhabil en causa criminal, y tan graue, Farinac. *de testib. quæst. 59. num. 21. 23. 24. & 26.*

28 ¶ A esto se reduze toda la prouança contraria, que ella en si es tan defectuosa, los testigos con tantas excepciones, tan varios, y singulares, que aun quando esta parte no huuiera hecho discargo alguno, se pudiera prometer auia de ser absuelto, y dado por libre.

Pero

 363

29 ¶ Pero salese de duda, y se conoce claramente su ignorãcia con la prouança concluyente que tiene de no auer acompañado en el segundo tiempo a Anton Garcia de las Ouejas, y que quien con el dicho Anton Garcia yua, y le acompañó, era vn esclauo suyo, llamado Lucas, porque Anton de la Cruz acabada la primera pendencia se quedo hablando con Luys Cadenas, y se fue luego a su casa.

30 ¶ Esto vltimo, videlicet, que acabada la primera pendẽcia de cuchilladas Anton de la Cruz se quedasse hablando con Luys Cadenas, y se fuesse despues solo a su casa, lo deponen, el Licenciado Iuan de la Cueua, y Antonio Brabo, testigos de la primera instancia. Y Bartolome Ruyz dize de oydas a la querellante, que es verdad que se auia quedado hablando con ella, y con Luys Cadenas su marido, el dicho Anton de la Cruz, acabada la primera pendencia, y que Antõ Garcia de las Ouejas se fue a su casa. Andres de la Barrera, cerragero, Bartolome de Flores, y Bartolome de Lamilla, vezinos de Carmona, todos tres contestan, y dizen, que aquella noche, a la hora del delito, encontraron junto a la casa del querellante a Anton Garcia, y a vn esclauo suyo, llamado Lucas, y que Antõ Garcia lleuaua vna escopeta debaxo del braço, y le hablaron por conocerle, y auiendose despedido entraron el dicho Anton Garcia y su esclauo por la calle de Anton Gutierrez, y oyeron que vn hombre yua dando vozes, diziendo: *Que me quiere este cornudo, hasta que lo mate no he de parar.* Y que luego oyeron el tiro de escopeta.

31 ¶ Don Alonso de Cespedes y el Licenciado Luys Gomez dizen, que despues de auer oydo el tiro de arcabuz, vieron venir de hazia la calle de Anton Gutierrez dos hombres muy apriessa, y auiendo llegado conocieron que eran Anton Garcia de las Ouejas, y Lucas su mulato, y que el Anton Garcia lleuaua vna escopeta.

32 ¶ Todos estos testigos son mayores de toda excepcion, y contra quien no se ha opuesto, ni puede defeto alguno, y solo se ha pretendido elidir esta prouança con dezir, que Lucas esclauo era entonces muchacho de catorze años, que no podia acompañar a Anton Garcia de las Ouejas, y que si fuera esto cierto lo huuiera dicho Anton de la Cruz en su confession, y lo huuiera alegado en primera instancia, y no en la de vista.

33 ¶ Pero esto se excluye facilmente con la fee del Bautismo presentada, y prouança desta parte, por donde consta, que el esclauo era al tiempo del delito moço de diez y ocho años, y que solia acompañar de noche a Anton Garcia de las Ouejas su amo. Y si este fuera hecho proprio de Anton de la Cruz, pudiera imputarsele culpa por no auerlo dicho en su confession, y alegado des

de el principio: pero siendo como fue hecho ageno, tenia justa ignorancia del (ex *l. Verium, ff. de probat. cap. præsumitur, de regul. iur. lib. 6.*) hasta que haziendo diligencias vino a descubrir y saber la verdad de quien auia acompañado en el delito al dicho Anton Garcia. Y lo que miraua a su hecho proprio, que era el auerse quedado acabada la primera pendencia hablando con Luys Cadenas y su muger, y ydose luego solo a su casa: esto en su confession lo dixo, y lo alegó, y prouó en la primera instancia.

34 ¶ Con que se halla sin defeto, ni inuerosimilitud alguna la prouança que a esta parte le assiste, y vence y excluye a la contraria, como mas debil, y menos concluyente: iuxt. text. in *l. penultima, ff. de restit. in integr.* & tradita per Mascard. *conclus. 225. nu. 15.* Gratian. *tom. 5. cap. 873. num. 10.* Y mas siendo prouança por el reo, a quien todo el Derecho fauorece, y constituye con mayores preuilegios y prerrogatiuas, para que baste el encuentro de prouanças, y qualquier duda que del pueda resultar, vt recessit absoluendus, gloss. *in cap. in nostra, de test.* vbi etiam Anton. de Butrio, Abbas, & cæteri, Farinac. de testib. *quæst. 65. num. 152. & seqq.*

35 ¶ Persuadese lo que hemos dicho considerando, que de la misma sumaria y testigos presentados se reconoce ser cierto, porque vt supra animaduertimus num. la primera pendencia no fue con Anton de la Cruz, y solo trató en ella de meter paz, y assi le dixo Anton Gutierrez que lleuasse a Anton Garcia de las Ouejas a su casa, que el lleuaria a Lorenço Cadenas a la suya.

36 ¶ Y por la deposicion de Lucas Perez consta, que acudio al ruydo de cuchilladas, y que quando llegò estaua ya acabada la primera pendencia, y que Anton Gutierrez dixo queria lleuarse a su casa a Lorenço Cadenas, y se fuerõ hazia ella, y se quedò alli Anton de la Cruz con Luys Cadenas apaciguandole, y hablando con el, y que se auia ya ydo Anton Garcia de las Ouejas, porque el testigo no le vido, ni estaua alli.

37 ¶ Del dicho deste testigo (que por ser de la sumaria, y practicado por la querellante, prueua plenamente contra ella, ex Surdo, *cons. 40. num. 20.* Farinac. *cons. 78. num. 28. & 35. volum. 1.* Fontanell. *decis. 129. num. 15.*) se manifiesta con euidencia ser cierto lo que esta parte dixo en su confession, de que acabada la primera pendencia se quedò hablando con Luys Cadenas, y no se fue cõ Anton Garcia de las Ouejas, ni le acõpañó, ni vio mas, si no que luego se vino a su casa, y es muy verosimil, pues ni se le auia hecho agrauio, ni ofensa, ni tenia enemistad con Lorenço Cadenas, ni auia causa para que huuiesse de acompañar a Anton Garcia en el segundo tiempo del delito, quando en la primera pendencia antes auia procurado apaciguarlos.

Bien

38 ¶ Bien pudieramos con lo que queda põderado escusarnos de dilatar mas este discurso, pues no ay prouança alguna considerable de la querellante, para que esta parte se hallasse y acompañasse a Anton Garcia de las Ouejas en el segundo tiempo, sino antes la ay concluyente en contrario, para que Anton de la Cruz sea absuelto, y dado por libre.

39 ¶ Pero aun quando no tuuiera Anton de la Cruz los descargos que tiene, y constàra auerse hallado en el segũdo tiempo, adhùc se auia de moderar la condenacion de la sentencia de vista, constando como consta, que quien matò a Lorenço Cadenas fue Anton Garcia de las Ouejas del arcabuzazo que le tirò: quia in rixa nullus tenetur de delicto alterius, sed vnusquisq; de eo tantummodo, quod fecit, vt diximus sup. num. & comprobat late Farinac. *tom. 3. q. 96. á n. 28.*

40 ¶ Sin que se pueda dezir, que la dicha muerte y delito se cometio de hecho y caso pensado, y que assi no solo Anton Garcia de las Ouejas, sino tambien Anton de la Cruz pœna ordinaria tenetur, gl. *in l. si in rixa, in fine,* vers. *Nam si ex proposito*, vbi etiã Bart. Alb. & cæteri, *ff. ad leg.* Corn. *de sicariis*, Farinac. *d. q. 69. á n. 72.* Porq̃ se responde.

41 ¶ Lo primero, que en duda qualquier delito se presume casual, & non ex proposito, nec præcedente tractatu, & præmeditatione communium, y a quien dixere lo cõtrario le incumbe la carga de prouarlo clara y concluyentemente, Farinac. *d. q. 96. à nu. 75. & tom. 4. q. 126. n. 106.* optime Cephal. *cons. 206. à nu. 1. lib. 2.* Paz, *in l. 57. styli, num. 4.* Maceratens. *lib. 3. resolut. 10. à num. 4.*

42 ¶ Lo segundo, que esto procede aunque poco antes, o el mismo dia ayan tenido otra pendencia, que esto no solo arguye caso pensado, quinimo totalmente lo excluye: porque si la primera pendencia fue inopinada, secunda etiam præsertim eadem die subsequuta creditur commissa durante calore iracundiæ, & feruentis sanguinis, vt inquit Blancus, *de indiciis, nu. 536.* Menoch. *de arb. lib. 2. casu 361. n. 53.* Mascard. *conclus. 98. num. 28.* Farinac. videndus, *d. q. 126. num. 185.*

43 ¶ Y antes ex temporis breuitate, omnis coloquij, & tractatus præsumptio excluditur, vt post Marsil. *cons. 24. columu. 2.* Maceratens. & Guauinum, testatur Giurb. *cons. 4. n. 7.*

44 ¶ Lo tercero, y en confirmacion de lo precedente, que quando el mismo dia, o poco antes procedio alguna prouocacion, o pendencia, el delito q̃ despues se comete no se tiene por premeditado, sed potius calore rixæ præcedentis, censetur commissum, & tanquam si incontinenti factum fuisset iudicatur, vt testatur Boss. *tit. de homicidio, num. 61.* Menoch. *d. casu 361. num. 18. & sequentibus,* Farinac. *d. q. 126. num. 214.* ibi: *Aduerte secundo, quod ad excludendam*

deliberationem, & præmeditationem, & ad hoc, vt homicidium dicatur commissum, non est necesse, vt illud committatur in flagranti rixa in eodem actu, & impetu, nullo prorsus inter lecto temporis spatio, prout dixi requiri in homicidio ad necessariam defensionem commisso, supra quæst. 125. num. 339. sed sufficit, quod etiam ex interuallo post rixam, & inde ad aliquod res committatur, dummodo rixæ calor duret: & inferius subdit hoc procedere, etiam si industria, & insidiæ interuenerint.

45 ¶ Lo quarto, que no solo fue el delito casual, sino q precedio prouocacion tal, que aun al mismo principal delinquente le escusara de la pena ordinaria, assi por la prouocacion que auia precedido para la primera pendencia (vt supra diximus nu. cuyo calor todavia duraua, ex dictis *num. præcedenti*) como por la prouocacion que huuo en el mismo segundo tiempo, quando se tirò el arcabuzazo, pues es cierto que iva diziendo Lorenço Cadenas por Anton Garcia de las Ouejas a vozes: *Yo no se lo que me quiere este cabron, hasta que yo tome vn cuerno y lo mate a palos con el no me ha de dexar*; y que luego se oyò el tiro del arcabuz, como lo afirman Iuan Vazquez, y Iuan Rodriguez, testigos de la sumaria, presentados y ratificados por la querellante, y Andres de la Barrera, Bartolome de Flores, y Bartolome de Lamilla, testigos desta parte.

46 ¶ Y estas palabras tan injuriosas, auiendolas oydo Anton Garcia de las Ouejas, como parece preciso las oyesse yendo por la misma calle, ocasionaron justa prouocacion y sentimiento en el dicho Anton Garcia, alomenos para que no solo se excluya el caso pensado, que se excluye en precediendo qualesquier palabras, ex Bart. *in l. aut facto, §. delinquunt, ff. de pœnis*, Mascard. *concl.* 98. *nu.* 18. Menesius, *d. cosu* 361 *num.* 27. Farin. *cons.* 158. *n.* 18. sed vt mitiori, & non ordinaria pœna teneretur, vt tradunt Bertazola, *cons.* 83. & 89. Mascard. *concl.* 1244 *à n.* 2. late Farinac. *q.* 125. *à num.* 508. *cum seqq.* Petr. Cauallus, *in tractatu de omni genere homicidij, nu.* 115. & *seqq.* vbi late comprobat inimicum si ab inimico obuiam sibi facto impulsus, vel verbo aliquo leui, aut facto prouocatus fuerit, & illum occideret pœna ordinaria non teneri, Maceratensis, *lib.* 3. *resolut.* 22. *n.* 11. Farin. *cons.* 67. *n.* 4. & *cons.* 35. *n.* 14. & 24.

47 ¶ Lo quinto, que esto no se excluye, por auerse hecho la muerte con arma de fuego, ex solo enim ictu archabusi non fit homicidium proditorum, nisi aliunde probetur appẽsiatum, Riccius in praxi, *decis.* 589. *n.* 6. Franch. *decis.* 713. *nu.* 21. Marius Giurb. *cons.* 10. *n.* 22. *in fine*, & *n.* 23. & 24. Mastril. *decis.* 155. *n.* 12. Guizarel. *decis.* 25. *n.* 10. & 12. Marius Muta, ad pragmatica Siciliæ, *titul.* 4. *n.* 114. & 130.

48 ¶ Principalmente cessando qualquier presuncion de premeditacion, o animo deliberado que se quisiere induzir, ex genere armorum, con estar acostumbrado Anton Garcia de las Ouejas a

sacar

sacar ordinariamente de noche escopeta para la guarda de la renta de la sisa que tenia (como està prouado) armorum enim dellatio indicijs nõ facit contra eum, qui solitus est eadem arma ferre, Mascardus, *conclus.97.num.4.* Farin. *q.52.num.79. & 86. & cons.* 1318. *num.30.* y con las palabras de prouocacion que precedieron, y las demas circuntancias que quedan ponderadas.

49 ¶ Nec dicit etiam poterit, que por lo menos deuerà ser castigado esta parte como auxiliador, que asistiò, y interuino en el delito, ex glos. *in cap.1.de offic.deleg.* vbi etiam cæteri.

50 ¶ Nam hæc obiectio facilime excluditur. Tùm, porq̃ por la asistencia sola, y auerse hallado en el delito, si no se prueua que precedio tratado, o caso pensado, nemo puniri potest, cum accidẽtaliter potius, quam scienter, & à pensatè delicto interuenisse cẽseatur, *l.2.§.homines,ff.vi bonorum raptorum,l.cum alteri,§.sed meo,ff. ad Syllan.* plene Farin. *q.131.à num.28.* Giurb. *cons.4.à num.6.& 12. vsque ad 16.*

51 ¶ Et in nostra specie no solo no està prouado, tratado, o caso pensado, sino antes se excluye por todos los medios que emos referido, y que el caso parece fue tan inopinado, que aũque la persona que iva con Anton Garcia de las Ouejas quisiera impedirlo no pudiera.

52 ¶ Tùm, porque la persona que se dize iva cõ el dicho Anton Garcia, no parece le diesse auxilio con acto alguno, atque ita minime de auxilio teneri potest, ex Bald. *in l.non ideo minus, nu. 26. C. de accusat.* Rimin.iun. *cons.349.n.7.* Giurb. *cons.4.nu.10.* Bertazol. *cons.324.n.5.* Mascard. *concl.1139.num.10.*

53 ¶ Tùm denique, porque nunquam de auxilio quis tenetur, nisi quando fauorem præstitit talem, vt aliquid ad ficiat ad delinquendum, & quod aliàs delinquens, facturus non esset, Rimin. *d.cons 349.n.8.* Farin. *d.q.131.n.42.* Giurb. *d.cons.4.n.17* subiiciens simplex auxilium esse, si citra illud committi poterat delictum.

54 ¶ Y es cierto que sin auxilio alguno cometio y podia cometer Anton Garcia el delito, pues no necessitaua de ayuda para disparar vn arcabuz, ni pudo quien iua con el impedirlo, por ser acto tan instantaneo, y ocasionado de las palabras que el dicho Anton Garcia oyò, que iva diziendo Lorenço Cadenas contra el.

55 ¶ Sin que se persuada lo contrario, ni cause indicio alguno la fuga de Anton de la Cruz: porque aunque regularmẽte suela induzirle, ex *l.non omnis,§.desserit,ff.de re militari,l.proditores,ff.eodẽ,* esto no puede proceder en nuestro caso: porque consta que anduuo ausente por otra causa, videlicet, por deudas que deuia, con que se excluye la presuncion que alias pudiera ocasionarse por la fuga, ex Deciano, *cons.8.n.199.vol 1.* Hector Felicio, *allegat.75.n.3.p.2.* Ambrosinus, *decis.50.n.28.* Honded. *cons.87.num 152. volu.2.* y por

 auer

auer sucedido despues de auerse començado a proceder en la causa, y culpadose a Anton de la Cruz, juzgando se auia hallado en la segunda pendencia, como auia interuenido en la primera: porque en este caso, potius cēsetur sanguinem suum, & ea raris molestiam velle reddimere, quam fugere ob propriam criminis cōtientiam: vt inquit Bart. *in l.1. num.1 ff. de bonis eorum*, Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst.89. num.39.* Mascard. *conclus.819. à num. 13.* Farinac. *tom. 1. quæst. 48. à num.27.* Padilla, *in l. transigere, nu.3. C. de trāsact.* Triuisan. *decis.13. num.13. & 42. lib.2.*

56 ¶ Cæterúm quando se le pudiera imputar culpa alguna a Anton de la Cruz, quedô toda remitida con el perdon otorgado por Luys Cadenas, padre del dicho Lorenço Cadenas, por escritura publica en 29. de Iunio de 635. pues no se puede dudar q̃ era la parte legitima, & qui primas vices accusandi habebat, y q̃ consiguientemente pudo otorgar el dicho perdon: ex *l.1. §. vsque adeó, & §. fin. l. sed si vnius, §. filiofam.* vbi Bart. & Alb. *num.2. ff. de iniurijs; l. imperfonam*, vbi DD. *ff. de pact.* Boerius, *decis. 120.* Villalpando, *in l.22. tit.1. part.7. cap.26. à num. 2.* Farinac. *tom. 1. quæst. 14. à num.34. qui num.38. asserit patrem in rem mittendo, esse præferendum etiā ipsi filio iniuriam passo.*

57 ¶ Y auiendo perdon de la parte, que lo era legitima para acusar, no puede imponerse pena corporal, *ex l.22. tit.1. part.7.* vbi D. Greg. eleganter Anton. Gomez, *tom. 3. cap.3. numer. 55. & sequentibus.*

58 ¶ A que no obstaran algunas oposiciones que de cōtrario se hazen.

59 ¶ La primera, que no puede escusarle a esta parte el dicho perdon, por estar Luys Cadenas enfermo quando lo otorgó: ex traditis per Bart. Angel. & Cuman. *in l. damni infecti, §. Sabini sententia, ff. de damno infecto.*

60 ¶ Sed respondetur, que la disputa y duda de los Doctores es solo en si vale el perdon y remission hecho por el mismo herido, y librar al reo de la pena ordinaria si al herido se le recrecio la muerte: y aun en estos terminos la verdadera y comun resolucion es, que si la herida era mortal, o en el perdon se expressô, que aunque el herido muriesse della, le remitia al reo la pena en que por ello incurriesse, le aprouechara entonces el perdon, para que no se le pueda imponer pena corporal, porque cōsta ya de la voluntad del herido, y que preuino el poder recrecersele la muerte de las heridas: vt agnoscunt Bart. Angel. & cæteri, *in dict. l. damn. infecti, §. Sabini sententia*, erudite Anton. Gomez, *3. tom. cap.3. num.67* Plaça, *de delict. cap.12. num.15.* Padilla, *in l. transigere, num.28. C. de transact.* Farinac *tom.1. quæst.14. à num.29.* Paschalius, *de viribus patriæ potestatis, 2. part. cap.1. num.124.*

Con

61 ¶ Con que en nueſtro caſo ſe aurá con mucha mayor razon de dezir neceſſariamente lo miſmo, pues el perdon no lo otorgó el miſmo herido, ſi no ſu padre, a quien primeramente tocaua el derecho de acuſar, y que aũque eſtuuieſſe acaſo enfermo, no eſtaua en el articulo de la muerte, ni le era prohibido el celebrar qualquier contrato, o remiſsion, ni la que hizo fue ſolo por cumplir con ſu conciencia, ſi no por eſcritura publica ante eſcriuaño otorgando perdon en forma, por conſtarle no auer tenido eſta parte culpa en la muerte de ſu hijo.

62 ¶ La ſegunda opoſicion es, por auer el dicho Luys Cadenas dado poder irreuocable a Luyſa Muñoz para poder intẽtar eſte pleyto.

63 ¶ Pero ſatisfazeſe, con que las acciones criminales no pueden cederſe, y ſin embargo de qualquier poder y ceſsion en cauſa propria que ſe aya dado puede la parte que lo dio otorgar poder y remiſsion en fauor del reo: vt in terminis laté comprobat Petrus Plaça, *de delict.cap.46.per totum.*

64 ¶ Y como quiera no auiendo llegado Luyſa Muñoz a vſar entonces del poder, ni auiendoſe querellado, pudo el dicho Luys Cadenas otorgar el dicho perdon en fauor deſta parte: iuxta text. *in l.3.C.de nouat.l.final, ff.de tranſact.* Bart.& cæteri, *in l.ſi cum emptore, ff.de pact.* latè Guzman, *de euict.quæſt.35.num.133.cum ſeqq.*

65 ¶ La tercera opoſicion es por pretenderſe, que el delito fue proditorio: pero eſto ſe excluye con lo que queda latamente fundado ſupra á num. & y eſta calidad que deuia plena y concluyentemente prouarſe, ex Maſtrillo, *de indultu, cap.28. nu.18. & ſeqq.* Farinac. *conſ.76.num.3.& ſeqq.& conſ.168.num.1.vſque ad 21.* & tractatu de immunitat. Ecclеſiar. *num.*374.

66 ¶ Con que ſiendo tan incierta y defectuoſa la prouança que contra eſta parte ay, y teniendola tan concluyente de que no ſe halló en el ſegundo tiempo, o pendencia, y manifeſtandoſe eſto por la miſma ſumaria; y cõſtando que quien cometio el delito fue ſolo Anton Garcia de las Ouejas, y ſin ayuda alguna deſta parte, y auiendo el dicho perdon, y eſtado eſta parte preſo mas de quatro años, y ſiendo hombre de edad, caſado, y con hijos, parece que juſtamente nos podemos prometer ſe ha de enmendar, y reuocar la ſentencia de viſta, moderando la condenacion, aſsi en quanto al deſtierro, como en los dozientos ducados, por no auer tenido daños algunos la dicha Luyſa Muñoz por la muerte del dicho ſu hijo, que ni la acudia, ni ayudaua. Prout faciendum ſperamus. Salva, &c.

El Lic. Pedro Muriel de Berrocal.